



## **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Secretaria Geral Parlamentar  
Secretaria de Documentação  
Equipe de Documentação do Legislativo

### **PARECER Nº 1917/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0239/15**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Masataka Ota, que visa dispor sobre a proibição de consumo de cigarros e semelhantes no interior de veículos que estejam transportando crianças, e dá outras providências.

Segundo a proposta, a desobediência ao disposto pelo projeto implicará em multa de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), cabendo ao Poder Executivo estabelecer a forma de fiscalização e aplicação da multa.

O projeto pode prosperar, eis que de acordo com a Constituição Federal, podem legislar concorrentemente sobre a proteção e a defesa da saúde a União, os Estados, Distrito Federal e também o Município, para suplementar a legislação federal e estadual, dentro dos limites do predominante interesse local (arts. 24, inciso XII c/c art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal).

Também o art. 23, inciso II, da Carta Magna, determina que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e assistência pública.

De se ressaltar, ademais, que na órbita municipal o art. 213 da Lei Orgânica prevê a atribuição do Município de garantir o direito à saúde mediante políticas que visem ao bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos, abrangendo o ambiente natural, os locais públicos e de trabalho.

Por outro lado, o pretendido pela presente propositura encontra fundamento no poder de polícia administrativa, cuja definição cunhada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (In, "Direito Administrativo", 13ª edição. Brasília: Ímpetus. pág.157), expressa que o "poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado".

O poder de polícia, portanto, é exercido sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade. Incide sobre bens, direitos e atividades, esgota-se no âmbito da função administrativa e é exercido por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, de maneira preventiva ou repressiva.

A atuação preventiva se dá por meio de normas limitadoras ou sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, outorgando alvarás aos particulares que cumpram as condições e requisitos para o uso da propriedade e exercício das atividades que devam ser policiadas.

A atuação repressiva, por sua vez, consubstancia-se na fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração, com a possibilidade de ser lavrado auto de infração pela autoridade competente, quando da verificação de eventual irregularidade.

Todavia, entende-se que o efetivo exercício do poder de polícia reclama, a princípio, medidas legislativas que servirão de base para uma futura atuação concreta da Administração nessa condição, razão pela qual é comum afirmar que a polícia administrativa se desdobra em uma competência legislativa e uma competência administrativa, como entende, também, Marçal Justen Filho (In, Curso de Direito Administrativo. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 469), nesses termos:

O chamado poder de polícia se traduz, em princípio, em uma competência legislativa. [...] Até se poderia aludir a um poder de polícia legislativo para indicar essa manifestação da atuação dos órgãos integrantes do Poder Legislativo, em que a característica fundamental consiste na instituição de restrições à autonomia privada na fruição da liberdade e da propriedade, caracterizando-se pela imposição de deveres e obrigações de abstenção e de ação. Usualmente, a lei dispõe sobre a estrutura essencial das medidas de poder de polícia e atribui à Administração Pública competência para promover a sua concretização. (grifamos)

Conclui-se, em vista do exposto, que o projeto de lei apresentado encontra-se apto à tramitação, tanto em seu aspecto formal quanto material, estando em perfeita harmonia com os dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Município.

Durante a tramitação do projeto deverão ser realizadas duas audiências públicas em atenção ao disposto no art. 41, XI, da Lei Orgânica do Município.

Por se tratar de matéria sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, inciso X, do Regimento Interno desta Casa.

Pelo exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 28.10.2015

Alfredinho - PT

Arselino Tatto - PT

Conte Lopes - PTB

David Soares \_ PSD

Salomão Pereira - PSDB

Sandra Tadeu - DEM

### **VOTO VENCIDO DO RELATOR DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0239/15**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Masataka Ota, que visa dispor sobre a proibição de consumo de cigarros e semelhantes no interior de veículos que estejam transportando crianças, e dá outras providências.

Segundo a proposta, a desobediência ao disposto pelo projeto implicará em multa de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), cabendo ao Poder Executivo estabelecer a forma de fiscalização e aplicação da multa.

Apesar do meritório propósito de seu autor, o projeto não reúne condições de prosseguimento.

O tema em apreço pode ser analisado sob dois aspectos: primeiro, a questão da regulamentação de norma de trânsito; e segundo, a questão da saúde das crianças expostas ao cigarro.

Inicialmente, sob o prisma da norma reguladora do trânsito, importa destacar o quanto segue:

Embora a Carta Magna reserve privativamente à União a iniciativa de leis sobre trânsito e transporte (art. 22, inciso XI), a própria Constituição Federal atribuiu ao Município competência para ordenar o trânsito urbano e o tráfego local, que é atividades de interesse local (art. 30, incisos I).

Como ensina Hely Lopes Meirelles, "a circulação urbana e o tráfego local, abrangendo o transporte coletivo em todo o território municipal, são atividades de estrita competência do Município, para atendimento das necessidades específicas de sua população (...) Na competência do Município insere-se, portanto, a fixação de mão e contramão nas vias urbanas, limites de velocidade e veículos admitidos em determinadas áreas e horários, locais de estacionamento, estações rodoviárias, e tudo o mais que afetar a vida da cidade (...) Especial atenção das autoridades locais deve merecer o trânsito de veículos e pedestres, nas vias e logradouros públicos. A primeira preocupação há de ser o estabelecimento de boas normas de

circulação, tendentes a descongestionar o centro urbano, os locais de comércio, os pontos de retorno (...) Nessa regulamentação local, além das normas gerais contidas no Código Nacional de Trânsito e nos regulamentos estaduais, o Município pode estabelecer condições particulares para cada rua ou zona, atendendo às peculiaridades locais e ao perigo que oferece à coletividade (in "Direito Municipal Brasileiro", Ed. Malheiros, 6ª ed., págs. 319/320 e 363).

Com efeito, a Carta Magna reserva privativamente à União a iniciativa de leis sobre trânsito e transporte (art. 22, XI), tendo aferido ao Município competência para ordenar o trânsito urbano e o tráfego local nos limites do interesse local (art. 30, I e V).

Ademais, consoante se extrai da análise da pesquisa trazida aos autos pelo Setor de Pesquisa e Análise Prévia, já houve em nosso Município lei de teor semelhante proibindo fumar cigarro, cigarrilha, charuto e cachimbo na condução de veículo automotor, com imposição de multa pelo descumprimento (Lei nº 14.638/2007).

A referida Lei foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Chefe do Poder Executivo, oportunidade em que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela procedência da ação (Adin nº 9030829-93.2009.8.26.0000, julgada em 4 de maio de 2011):

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 14.638/2007, do Município de São Paulo, emanada de proposição do Legislativo, proibindo "qualquer cidadão, dentro dos limites territoriais do Município de São Paulo, fumar cigarro, cigarrilha, charuto e cachimbo quando estiver conduzindo a direção de veículo automotor", com imposição de multa pelo descumprimento. Vício de iniciativa. Competência legislativa privativa do chefe do Executivo Municipal. Violação dos arts. 5º, 25, 47, II e 144 da Constituição do Estado. Inconstitucionalidade declarada. Ação procedente.

Portanto, analisando-se a propositura sob o aspecto de norma de trânsito, esta não encontra amparo para seguir em tramitação.

Vejam, então, sob o prisma da norma de defesa da saúde, uma vez que, da leitura da justificativa ao projeto, depreende-se que a intenção do legislador é combater os malefícios da exposição das crianças ao cigarro.

Os problemas da exposição à fumaça do cigarro são inquestionáveis:

O ar poluído pela fumaça do cigarro tem três vezes mais nicotina, monóxido de carbono e até 50 vezes mais substâncias cancerígenas do que a fumaça tragada pelo fumante ativo. Por conta desse veneno, os fumantes passivos ocupam o terceiro lugar na lista de mortes evitáveis da OMS, atrás do consumo excessivo de álcool.

As crianças são as maiores vítimas - porque sofrem com os efeitos do cigarro antes mesmo de nascer. "De todos os fumantes passivos, 700 milhões são crianças. Isso corresponde à metade das crianças do mundo", afirma Dr. Joaquim Rodrigues, pneumologista pediátrico e coordenador do Centro de Doenças Respiratórias da Pediatria do Einstein.

Maiores vítimas: as crianças

Fumar perto de crianças é prejudicial tanto para a saúde física delas quanto para a psicológica. Inconscientemente, os pais estão informando o filho que fumar é normal e adequado. (<http://www.einstein.br/einstein-saude/vida-saudavel/alcool-drogas/Paginas/fumantes-passivos.aspx>).

A competência municipal para legislar sobre saúde é concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios, estes para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, dentro dos limites do predominante interesse local (artigos 24, XII, e 30, II, Constituição Federal).

A Lei Orgânica do Município, em seu art. 215, ratifica a competência municipal para regulamentar ações e serviços de saúde.

Entretanto, a competência dessa Casa ampara-se na competência municipal para legislar sobre assuntos predominantemente locais, nos termos dos artigos 13, I, e 37 da Lei Orgânica do Município, bem como art. 30, I, da Constituição Federal.

Em que pese a importância do mérito da propositura, o tema (proibição de consumo de cigarro em veículos na presença de crianças) não se configura de interesse peculiar do Município, de modo a justificar sua competência legislativa.

A proibição de fumar em estabelecimentos públicos fechados, onde for obrigatório o trânsito ou a permanência de pessoas, bem como em parques públicos, inclusive em transporte público e em táxis (Lei Municipal nº 14.805/2008, alterada pela Lei 14.893/2009) está em sintonia com o art. 160, incisos, I e II, da Lei Orgânica do Município, segundo o qual compete ao Poder Público Municipal disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, conceder e renovar licenças de instalação e funcionamento, bem como fixar horários e condições de funcionamento.

Todavia, ao proibir o consumo de cigarro dentro do veículo particular, a medida implica na proibição do consumo de um produto lícito dentro da propriedade privada do cidadão, o que fere o artigo 5º, II, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, além de ofender o caput do referido artigo 5º da Lei Maior, que assegura o direito à liberdade.

Ou seja, tendo em vista tratar-se de um produto lícito, no âmbito de sua autonomia privada, a liberdade do fumante há de ser assegurada.

A esse respeito, valiosa a lição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

É preciso ficar claro que ser fumante ou não-fumante não diz respeito a uma condição da pessoa, mas à opção exercida por alguém acerca da sua exposição ou não aos riscos do tabaco. Por de trás da distinção entre saudável e não-saudável está a própria liberdade. Por exemplo, ninguém pode ser obrigado a receber uma transfusão de sangue se sua opção religiosa o proíbe.

Portanto, uma proibição absoluta de fumar para todo e qualquer recinto coletivo fere não só o espaço reservado à autonomia privada, como fere também o dever de conciliar os direitos do fumante e do não-fumante, quando em ambientes coletivos: o dever do Estado de harmonizar, tecnicamente, os respectivos exercícios. Liberdade, nesses termos, opõe-se à tutela estatal

(<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0309200808.htm>)

Assim, pelo exposto, somos pela ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 28.10.2015.

Ari Friedenbach - PHS - Relator

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 13/11/2015, p. 98

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site [www.camara.sp.gov.br](http://www.camara.sp.gov.br).